



**University of
Zurich**^{UZH}

**Zurich Open Repository and
Archive**

University of Zurich
University Library
Strickhofstrasse 39
CH-8057 Zurich
www.zora.uzh.ch

Year: 2016

Kopernikanische Wende oder Schrecken ohne Ende? – Das neue Kinder- und Erwachsenenschutzrecht aus historischer Perspektive

Gallati, Mischa

Abstract: Die Kritik an den neuen Kinder- und Erwachsenenschutzbehörden (KESB) reisst seit ihrer Einführung 2013 nicht ab. Der vorliegende Artikel fragt aus historischer Perspektive nach Gründen dafür und nennt drei Problembereiche: 1) «Fortschrittlichkeit» ist nicht legislatorisch zu deklarieren; 2) Das weitgehende Ausblenden interventionistischer Elemente des KESB im Vorfeld der Revision scheint sich nun zu rächen; 3) Professionalisierte Strukturen neigen dazu, eine innere Systemlogik zu entwickeln, die von aussen als rigid empfunden wird.

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich

ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-128080>

Journal Article

Accepted Version

Originally published at:

Gallati, Mischa (2016). Kopernikanische Wende oder Schrecken ohne Ende? – Das neue Kinder- und Erwachsenenenschutzrecht aus historischer Perspektive. FamPra, 4:957-970.

Kopernikanische Wende oder Schrecken ohne Ende?

Das neue Kinder- und Erwachsenenschutzrecht aus historischer Perspektive¹

Mischa Gallati, Dr., wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Sozialanthropologie und Empirische Kulturwissenschaft der Universität Zürich

Stichwörter: Kinder- und Erwachsenenschutz, Vormundschaft, KESB, Geschichte.

Mots clefs: Protection de l'enfant et de l'adulte, tutelle, APEA, histoire.

Seit ihrer Einführung 2013 sehen sich die Kinder- und Erwachsenenschutzbehörden (KESB) massiver Kritik ausgesetzt. Zu hoch seien die Kosten, zu bürokratisch die Entscheide, zu gross die Distanz zu den Menschen, wird moniert.² Gross war das mediale Echo insbesondere nach dem aufwühlenden «Fall Flaach», als eine Mutter, der die elterliche Obhut entzogen worden war, ihre beiden Kinder während eines Urlaubs zu Hause umbrachte und sich später im Gefängnis selber das Leben nahm. Darauf hin formierte sich grosser Widerstand gegen die zuständige KESB, der zumindest eine Mitschuld am äusserst tragischen Verlauf dieser Geschichte vorgeworfen wurde. Nicht nur in diesem Zusammenhang wurden gar Forderungen laut nach einer Rückkehr zum alten System, das auf lokalen und meist milizartig organisierten Gremien fusste.³ «Die KESB ist schlimmer als die Vergehen an den Verdingkindern», zitieren die Obersee-Nachrichten den Schwyzer SVP-Politiker PIRMIN SCHWANDER, der laut eigenen Angaben nach einer kantonalen Initiative zur Abschaffung der KESB im Herbst 2016 eine eidgenössische Volksinitiative lancieren möchte; allerdings nicht, um die KESB ganz abzuschaffen, sondern um deren «Machtkonzentration» zu brechen.⁴ Der öffentliche Druck wurde schliesslich so gross, dass das eidgenössische Parlament 2014 den Bundesrat beauftragte, das Kindes- und Erwach-

senenschutzrecht trotz seines sehr jungen Alters bereits einer eingehenden Evaluation zu unterziehen.⁵

Mittlerweile, im Sommer 2016, liegt dazu ein Zwischenbericht vor, und bis im Frühjahr 2017 soll über das weitere Vorgehen entschieden werden. Darin wird vor allem bestätigt, was zu grossen Teilen bereits bekannt war: Die bundesrechtlichen Vorgaben sind auch im neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrecht minimal, und nach wie vor gibt es grosse kantonale Unterschiede bei der Ausgestaltung des organisatorischen Modells (Gericht, kantonale Verwaltungsbehörde oder kommunale Trägerschaft), der Einbindung der Gemeinden in die Entscheidungen und bei der Verteilung der anfallenden Kosten. Die Datenlage zu Kosten und Leistungen – wen erstaunts – sei «unbefriedigend», da es sich nach wie vor um junges Recht handle. Es brauche einen «grösseren

Abstand zur Reform», um Empfehlungen abgeben und offene Fragen klären zu können.⁶ Es bleibt abzuwarten, was der Schlussbericht aussagen wird.

Die grossen Unterschiede in der Tonalität – hie die emotionalisierte Sprache der Empörung, da das technokratisch daher kommende Deutsch der Versachlichung – lassen aufhorchen: Wie konnte es passieren, dass die Reformulierung des Kinder- und Erwachsenenschutzrechtes nach vielen Jahren der Vorbereitung, nach unzähligen Vernehmlassungen und Expertendiskussionen, nach eingehenden Debatten in den eidgenössischen und kantonalen Parlamenten, die im Vorfeld als «Quantensprung» oder als «kopernikanische Wende» gefeiert wurde, innerhalb weniger Monate derart in Misskredit geraten konnte, dass von einem Schrecken ohne Ende gesprochen werden könnte? Zur Klärung dieser Frage lohnt sich ein Blick zurück, in die lange Geschichte der Vormundschaft, den Entstehungszusammenhang der Regulierungen im ZGB und schliesslich in die Umstände, unter denen die neuste Gesetzesrevision von 2013 zu Stande kam.

I. Eine (ganz) kurze Genealogie der Vormundschaft

Eine Geschichte des Vormundschaftswesens ist noch längst nicht geschrieben. Auffallend ist jedoch, dass in vielen Arbeiten, die sich aus juristischer, sozialwissenschaftlicher oder sozialhistorischer Perspektive mit dem Thema beschäftigen, historische Bezüge gemacht werden. Als Beispiel sei hier der Zürcher Rechtshistoriker

FamPra.ch 2016 - S. 959

KARL BADER zitiert, der 1963 in einer kurzen Abhandlung zur Geschichte der Vormundschaft darin «einfür die moderne Rechts- und Sozialverfassung unentbehrliche Restalterformen einer einheitlich gedachten, umfassenden Hausherrschaft» eingeschrieben sah, die jedoch nach und nach einem «Abbröckelungsprozess» unterworfen gewesen sei.⁷ BADER plädiert deswegen dafür, dass man die «Ur- oder Grundform» der Vormundschaft kennen müsse, um deren «Spätformen»⁸ verstehen und einordnen zu können. Es ist eine Figur eines traditionellen Geschichtsverständnisses, das darauf abzielt, Ursprünge und Anfänge zu suchen, um damit gleichsam in eine tiefere Sinn- und darin zu entdecken. Der französische Philosoph MICHEL FOUCAULT schrieb dazu treffend:

«[...] man glaubt gern, dass die Dinge an ihrem Anfang vollkommen waren; dass sie in vollem Glanz aus der Hand des Schöpfers hervorgingen, dass sie am ersten Morgen inschattenloses Licht getaucht waren. Der Ursprung liegt immer vor dem Fall, vor dem Körper, vor der Welt und vor der Zeit. Er liegt bei den Göttern, und seine Erzählung ist immer eine Theogonie.»⁹

Es ist diese Form der Geschichtsschreibung, die Kontinuitäten konstruiert und metahistorische Wahrheiten zu ergründen sucht gegen die FOUCAULT-Zeit seines Lebens an, die er ein eigentliches Gegenprogramm entwarf, das er Genealogie nannte:

«Diese [Genealogie] soll nicht zeigen, dass die Vergangenheit noch da ist, dass sie in der Gegenwart noch lebt und sie insgeheim belebt, nachdem sie allen Zeitläufen eine von Anfang an feststehende Form aufgedrückt hat. [...] Dem komplexen Faden der Herkunft nachzugehen

heisst vielmehr das festhalten, was sich in ihrer Zerstreuung ereignet hat: die Zwischenfälle, die winzigen Abweichungen oder auch die totalen Umschwünge, die Irrtümer, die Schätzungsfehler, die falschen Rechnungen, die das entstehen liessen, was existiert und für uns Wert hat.»¹⁰

In diesem Sinne erscheint es sinnvoll, auch die Geschichte der Vormundschaft in einem genealogischen Sinn zu betrachten: Weder soll sie als «Abbröckelungsprozess» ursprünglicher Rechtsinstitute noch als emanzipatorische Fortschritts- und Modernisierungsgeschichte verstanden werden, sondern als Rekonstruktion historisch verortbarer und sich ständig wandelnder Machtfigurationen. Denn um Macht geht es: Vormundschaft lässt sich als Institut beschreiben, bei dem eine Person in ihrem

FamPra.ch 2016 - S. 960

(rechtlichen) Handeln unter die (rechtlich ebenfalls mehr oder weniger klar definierte) Verfügungsgewalt einer anderen Person gestellt wird.

Überblickt man die Geschichte der Vormundschaft im Raum der heutigen Schweiz aus der Vogelperspektive, lassen sich folgende grosse Rahmungen erkennen: Anfänge obrigkeitlicher Regulierungen von Vormundschaft, soweit diese schriftlich fixiert waren, lassen sich bis ins 13. Jahrhundert zurückverfolgen, wobei diese vor allem auf Witwen und unmündige Kinder, die ohne Vater aufwuchsen, zielten. Über die mittelalterliche Vormundschaftspraxis ist nur sehr wenig bekannt.

In der Frühen Neuzeit verdichtete sich in den einzelnen Ständen das Regelwerk allmählich. Dabei kam es zum einen zu einer Ausweitung der potentiell betroffenen Personengruppen und detaillierteren Umschreibungen von Rechten und Pflichten der bevormundeten Personen wie der Vormunde. Das Vormundschaftsrecht war dabei eingebunden in eine «moralische Ökonomie» des Grossfamilienverbandes und diente in erster Linie der Sicherung des Familienvermögens nach Ableben des Familienoberhaupts.¹¹ Vormundschaft hatte in diesem Setting keinen Bezug zur sich parallel entwickelnden Armenfürsorge, betraf sie doch vor allem Personen, die über finanzielle Ressourcen verfügten. Allerdings kam es in der Frühen Neuzeit gleichzeitig zu einer Ausweitung der Bevormundungsgründe durch die zunehmend paternalistisch auftretenden Obrigkeiten auf ledige Frauen (nicht mehr nur Witwen), auf die seit der Reformation Generalverdacht fallenden «Verschwender» sowie auf Menschen, die als «irr» oder mit körperlichen Mängeln behaftet bezeichnet wurden.

Die rechtlichen Kodifikationen des Ancien Régime überdauerten die folgenden politischen Umbrüche, welche die Helvetische Republik, Restauration und Regeneration mit sich brachten und bestanden auch nach der Gründung des Bundesstaates 1848 weitgehend weiter. Erst in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts mehrten sich die Stimmen, welche eine Reformulierung des Handlungsfähigkeits- und Vormundschaftsrechts und eine gewisse Nationalisierung forderten. Für die bürgerliche Gesellschaft war das Problem der Persönlichkeitsrechte virulent geworden, als dessen Negativfolie die Vormundschaft redefiniert wurde – als Instrument, um bürgerlichen Untugenden und Anomalien wie «Verschwendung», «Misswirtschaft», «Trunksucht», «liederlichem Lebenswandel» oder «Irrsinn» zu begegnen. Damit war die Grundlage gelegt, um Vormundschaft als biopolitisches Instrument einzusetzen, wie dies im 20. Jahrhundert im

1912 eingeführten ZGB geschah. Die 2013 implementierte Revision des Vormundschaftsrechts entwickelte schliesslich Vormundschaft zu einem Instrument individueller Vorsorge als Selbstsorge weiter, mit einem besonderen Fokus auf die Bedürfnisse einer alternden Gesellschaft. Dass die KESB allerdings nicht nur ein selbstbestimmtes Alter über den allfälligen Verlust der Handlungsfähigkeit hin-

FamPra.ch 2016 - S. 961

aus ermöglichen, sondern daneben weiterhin als interventionistische Behörde agieren, wurde bei deren Implementierung – gelinde gesagt – nicht an die grosse Glocke gehängt. Das scheint sich nun zu rächen.

Doch wer war potentiell oder faktisch von einer Bevormundung betroffen? Aus einer historischen Perspektive lassen sich insbesondere vier Personengruppen bestimmen:

Eine erste und historisch die älteste Gruppe stellen die Waisenkinder dar. Im Raum der alten Eidgenossenschaft existierten seit dem Mittelalter Bestimmungen, die für Waisen die Ernennung eines Vormundes vorsehen, der üblicherweise aus der Verwandtschaft stammte. Darin liegt nach wie vor ein Kernanliegen des Vormundschaftsrechts. Bis weit ins 20. Jahrhundert hinein wurden zu den Waisen auch Halbwaisen ohne Vater und die Kinder lediger Mütter gezählt, da nur Männer vormundschaftliche Rechte ausüben durften.¹²

Als zweite, historisch viel jüngere Gruppe, sind Kinder zu nennen, deren Eltern das Sorgerecht entzogen worden war. Dieser äusserst starke staatliche Eingriff in die Familie entsprang der Forderung der seit Ende des 19. Jahrhunderts sehr aktiven Kinderschutzbewegung und wurde im Zivilgesetzbuch (ZGB) von 1912 schweizweit institutionalisiert.¹³

Neben den Kindern konnten auch erwachsene Personen unter Vormundschaft gestellt werden. Vor allem im 17. und 18. Jahrhundert, in einzelnen Kantonen mit Ausläufern bis ins 19. Jahrhundert, waren davon im besonderen Masse unverheiratete Frauen betroffen, die unter «Geschlechtsvormundschaft» gestellt wurden, da sie nicht unter der Obhut eines Ehemannes standen. Ledige Frauen bilden also die dritte, mittlerweile glücklicherweise nicht mehr existente Gruppe potentiell von einer Vormundschaft betroffener Personen.¹⁴

Die vierte und letzte Gruppe bilden erwachsene Frauen und Männer, die aus diversen, sich im Laufe der Zeit wandelnden, individuellen «Mangel-» oder Schwächezuständen bevormundet wurden: Darunter fielen bis Ende des 19. Jahrhunderts körperliche «Gebrechen» wie Taubheit oder Lähmung, aber auch charakterliche «Mängel» wie «liederlicher Lebenswandel», «Verschwendung» oder «Misswirtschaft». Nach wie vor können andauernde geistige und seelische Krankheiten oder Schwächezustände in Form von Demenzerkrankungen dazu führen, dass ein rechtlicher Beistand ernannt wird. Anders als bei den anderen identifizierten Gruppen muss Per-

FamPra.ch 2016 - S. 962

sonen aus dieser vierten Kategorie erst die Handlungsfähigkeit entzogen werden, was ein rechtlich und sozial komplexer und konfliktbeladener Prozess ist.¹⁵

Im Folgenden soll der Blick noch einmal etwas genauer darauf gerichtet werden, was mit der Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) von 1912 in Bezug auf das Vormundschaftsrecht genau geschah.

II. Das Vormundschaftsrecht als biopolitisches Instrument

Bis zur Einführung des ZGB bestanden, wie für viele andere zivilrechtlichen Belange, auch im Vormundschaftsrecht lediglich kantonale Regelungen. Allerdings war bereits 1881 dessen Nationalisierung angestossen worden, in Bundesgesetz über die persönliche Handlungsfähigkeit, das einheitliche Rahmenbedingungen für deren Entzug und Beschränkung definierte, die Geschlechtsvormundschaft beseitigte und die Volljährigkeit einheitlich regelte. Das Gesetz enthielt zudem einen Katalog an zulässigen Entmündigungsgründen, an dem sich die Kantone zu halten hatten: Erlaubt war fortan nur noch die Entmündigung von «Verschwendern» und Personen mit geistigen oder körperlichen Gebrechen, die zur «Besorgung ihrer ökonomischen Interessen unfähig sind, oder durch die Art und Weise ihrer Vermögensverwaltung sich und ihre Familien der Gefahr eines künftigen Notstandes aussetzen». Weit waren «freiwillige» Entmündigungen erlaubt und auch Freiheitsstrafen von mehr als einem Jahr sollten während der Haftdauer zum Entzug der Handlungsfähigkeit führen. Die juristische Literatur charakterisiert das Gesetz als eines, das Vormundschaft vor allem als Freiheitsproblem begriffen habe und das die persönliche Freiheit weitgehend zu schützen versuchte.¹⁶ Dies korrespondiert mit dem damals noch ungebrochenen liberalen Staats- und Menschenverständnis.

In den Jahren vor dem Ersten Weltkrieg kippten die gesellschaftlichen Rahmenbedingungen jedoch allmählich, der optimistische Liberalismus des 19. Jahrhunderts der Gründergeneration des Bundesstaates bekam immer deutlichere Risse. Anzeichen vorsich verhärtenden sozialen Fronterginge in einem sich zunehmenden protektionistisch gebärdenden Nationalismus. Unter diesen rasant verändernden politischen und gesellschaftlichen Rahmenbedingungen stellten sich Politiker und Juristen die Frage «[o]b die persönliche Freiheit, wie sie die Handlungsunfähigkeit begründet und die zweifelloso ein hohes Rechtsgut ist, führe Trägemoch eine

FamPra.ch 2016 - S. 963

Wohltat ist oder aber eine Plage geworden sei, eine Gefahr und ein Übel [...].»¹⁷ Das neue Vormundschaftsrecht sollte also weniger auf persönliche Freiheitsrechte fokussieren und verstärkt für sorgerische Züge tragen, das heisst, weniger auf die Interessen des Individuums und mehr auf diejenigen des Kollektivs ausgerichtet sein: «[D]ie Schutzzwecke erfahrene eine Erweiterung die Entmündigung soll auch dem Schutz der Familie und der Dritten dienen.»¹⁸ Das entsprach der neuen Rolle, die dem Staat um 1900 zugeschrieben wurde:

«Die Anforderungen, die das Leben an den Einzelnen stellt, sind grösser geworden; das Schutzbedürfnis hat sich erhöht. Gewachsen sind auch Bereitwilligkeit und Neigung, staatliche

und somit vormundschaftliche Hilfe zu gewähren. [...] Das 19. Jahrhundert hat die Entmündigungsgründe abgebaut, das 20. richtet sie wieder auf.»¹⁹

Zudem sollten durch die teilweise Nationalisierung des Rechts die eklatanten Unterschiede von Recht und Praxis in den einzelnen Kantonen zumindest etwas eingemittet werden. Das ZGB von 1912 markierte damit einen weiteren Wandel im Verständnis von Vormundschaft: Hatte sich der junge liberale Bundesstaat bewusst von den rigiden obrigkeitlichen Regulierungen des Ancien Régimes abgewendet und stattdessen auf das vernünftige, rational handelnde Subjekt fokussiert, zielte nun das ZGB vermehrt auf die damals immer klarer konturierten Ränder der bürgerlichen Gesellschaft. Stellt man die im ZGB aufgeführten Entmündigungsgründe nebeneinander, erscheinen die Unmündigen geradezu als Antitypen des mündigen, tugendhaften und fleissigen Bürgers, der gesetzeskonform handelt: «geistig Anormale», «sittenlose», «lasterhafte» und «verwahrloste» Frauen und Männer sowie «Verbrecher».²⁰ Auf dem Gebiet der Kinder- und Jugendfürsorge definierte das ZGB zudem staatliche Interventionsmöglichkeiten in die Familie, um der «Gefährdung» von Kindern rettend oder präventiv entgegenwirken zu können.

JACOB LEUENBERGER, der erste Berner Amtsvormund, formulierte dies 1916 so: «Nach wissenschaftlicher Begriffbestimmung ist ja auch die Vormundschaft nichts anderes als das Ersatzorgan für die fehlende oder unvollständige oder unzulänglich funktionierende Familie.»²¹ Eine so definierte Vormundschaft gab dem zunehmend interventionistisch gedachten Staat des 20. Jahrhunderts die Möglichkeiten in die Hand, auf Teile der Bevölkerung, insbesondere auf die Unterschichten, erziehend im Sinne von fürsorgerisch und fördernd, aber auch von fordernd und strafend einzu-

FamPra.ch 2016 - S. 964

wirken. Mit anderen Worten: Im ZGB wurde die Vormundschaft zum biopolitischen Instrument.²² Überblickt man die bestehenden Studien, scheinen sich, trotz der mannigfaltigen regionalen und lokalen Unterschiede und trotz der institutionell sehr diversen Organisationsformen, einige Gemeinsamkeiten einer schweizerischen Fürsorgepraxis zu zeigen:

Auf einer diskursiven Ebene bestimmten offenbar durchwegs paternalistische, autoritäre Züge tragende Leitbilder das Handeln der politischen Verantwortungsträger wie der verschiedenen Akteure im Fürsorgewesen – unabhängig von deren politischen und weltanschaulichen Hintergründen. Dieser Befund soll nicht verdecken, dass trotz dieser Gemeinsamkeiten durchaus höchst divergente Vorstellungen existierten, wie konkrete individuelle oder gesellschaftliche Problemlagen gelöst werden sollten.

Damit zusammenhängend wurden mit vormundschaftlichen Massnahmen weitgehend ähnliche Ziele verfolgt, welche die Betroffenen mit Blick auf deren Normalisierung «behandelte»: Soziale Auffälligkeiten und Devianzen sollten vor allem durch Disziplinierungsmassnahmen wie rigide vormundschaftliche Aufsicht, der äusserst oft angewandten Anstalts-«Versorgungen», Eheverbote, Sterilisierungen etc. rückgängig oder zumindest unsichtbar gemacht werden. Regionale Unterschiede ergaben sich dabei lediglich in der Bewertung und Bevorzugung bzw.

Ablehnung einzelner dieser Massnahmen vor allem aus weltanschaulichen Gründen, etwa wenn in katholischen Kantonen die Sterilisation als unchristlich abgelehnt wurde.

Dabei wiesen die rechtlichen und organisatorischen Strukturen den verschiedenen Akteuren in vormundschaftlich-fürsorgerischen Konstellationen höchst ungleiche Handlungspotentiale zu: Bestanden für die institutionellen Akteure und Vormunde relativ grosse Handlungsspielräume, welche diese oft auch ohne zu zögern ausnutzten, hatten die Betroffenen ungleich weniger Möglichkeiten, ihre eigene Stimme einzubringen. Das hängt natürlich zu einem grossen Grad an der per definitionem ungleichen, machtvoll geladenen Konstellation, welche ein Vormundschaftsverhältnis darstellt. Darüber hinaus luden die oftmals nur ungenügend ausgebildeten Strukturen mit unklaren Kompetenzregelungen, sich überschneidenden Verantwortlichkeiten und Ämterkumulationen geradezu dazu ein, die bereits per se machtvolle Konstellation noch zu verstärken. So konnte es passieren, dass etwa der Berner Gemeinderat OTTO STEIGER, der zugleich Fürsorgedirektor und Präsident der städtischen Vormundschaftskommission war, in dieser Rolle und unter Umgehung des Vormunds direkt auf eine bevormundete Frau zuing, um ihr die Sterilisation nahezu legen, da sie sonst nicht heiraten dürfe.²³ Dies unter klarer Missachtung einer kantonalen Bestimmung, wonach Sterilisationen nur in voller Freiwilligkeit vorge-

FamPra.ch 2016 - S. 965

nommen werden durften.²⁴ Es sind solche Praktiken, welche Ende des 20. Jahrhunderts die Einsicht wachsen liess, dass das Kinder- und Erwachsenenschutzrecht einer eingehenden Revision zu unterziehen sind.

III. Der Paradigmenwechsel von 2013

Hundert Jahre überdauerte des Vormundschaftsrecht im ZGB ohne grosse Änderungen (abgesehen von der Schaffung des Fürsorgerischen Freiheitsentzugs 1981, der die bisherige Administrativjustiz ablöste und Änderungen in verwandten Bereichen, etwa dem 1978 erwiderten Kindesrecht). Erst auf den 1. Januar 2013 trat ein komplett neugestaltetes Recht in Kraft, das nun unter dem Titel Kinder- und Erwachsenenschutzrecht firmiert. Die wichtigsten Neuerungen sind dabei organisatorische und inhaltlich-terminologischer Art. Organisatorisch ersetzt die neuer KESB die in vielen Kantonen bislang okabperierenden und als Laiengremien organisierten Vormundschaftsbehörden. Die KESBs sind nun als professionalisierte Gremien konzipiert, die aus mindestens dreifachlich qualifizierten Expertinnen und Experten aus den Berufsfeldern der sozialen Arbeit, der Psychologie, Pädagogik und des Rechts zusammengesetzt sind. Zudem wurden der Erwachsenenschutz die bisherige starren Massnahmen Vormundschaft, Beiratschaft und Beistandschaft abgelöst durch das neue Institut der Beistandschaft, innerhalb der «massgeschneiderte» Massnahmen möglich sind. Gerade die Ablösung des stigmatisierenden Begriffen Vormundschaft und Fürsorgerischer Freiheitsentzug durch Beistandschaft und Fürsorgerische Obhut wurde im Vorfeld der Revision als Hauptanliegen hervorgehoben. Auf einer rechtlichen Ebene sollte der Rechtsschutz, zum Beispiel für Personen, die in einer Pflegeeinrichtung leben, ausgebaut und das Mitspracherecht vor Familienangehörigen gestärkt werden.

Der mit der Gesetzesrevision angestossene Professionalisierungs- und Modernisierungsschub kam keineswegs überraschend. Bereits vor dem Ersten Weltkrieg waren in den grossen Städten professionelle Einrichtungen geschaffen worden – Stichworte institutionalisierte Vormundschaftsbehörden, Amtsvormundschaften, Jugendämter und dergleichen – deren Akteure quasi von Beginn an auf eine Ausweitung solcher Konzepte auch im ländlichen Raum drängten. Auf eidgenössischer Ebene geschah jedoch lange nichts, bis 1993 das Bundesamt für Justiz eine Expertengruppe einsetzte mit dem Auftrag, eine grundlegende Reform des Vormundschaftsrechts aufzulegen.²⁵ 1995 lagen erste Ergebnisse vor, die an einer öffentlichen Tagung dis-

FamPra.ch 2016 - S. 966

kutiert wurden. Daraus gingen erste Revisionsvorschläge hervor. Vier weitere Jahre wurde an der Konkretisierung des Gesetzes gearbeitet, bis 1999 der Vorentwurf des neuen Vormundschaftsrechts vorlag. 2003/04 folgte die Vernehmlassung, 2006 wurde der Entwurf im Bundesblatt publiziert und 2007/08 im National- und Ständerat diskutiert. Angepeilt wurde eine Umsetzung der Revision auf 2010. Doch es zeichnete sich bald ab, dass die Kantone und Gemeinden mehr Zeit benötigten, um ihre Bestimmungen anzupassen und das nötige Fachpersonal zu rekrutieren, so dass das neue Kinder- und Erwachsenenschutzrecht schliesslich erst auf den 1. Januar 2013 in Kraft gesetzt wurde.

Als Ziele der Reform wurden genannt die Entstigmatisierung vormundschaftlicher Massnahmen, die Förderung des «Selbstbestimmungsrechts in der Form der eigenen Vorsorge», die Stärkung der Familienrechte und letztlich eine Entlastung des Staates.

Legitimiert wurde die Revision des Gesetzes unisono mit dem Hinweis auf die in den letzten 100 Jahren gewandelten gesellschaftlichen Verhältnissen und Leitbildern, die sich vor allem in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts beschleunigt hätten: Die mannigfaltigen Individualisierungs- und Pluralisierungsprozesse, damit verbunden die Auflösung des generationenübergreifenden Familienverbundes mit seinen vor allem den weiblichen Familienangehörigen auferlegten Sorgeverpflichtungen oder die zunehmende Alterung der Bevölkerung würden die Reformulierung des Vormundschaftsrechts geradezu erzwingen. In der Botschaft des Bundesrates wird zudem die Starrheit des alten Massnahmekatalogs beklagt, der dem Einzelfall zu wenig Rechnung trage:

«Hoheitliche Entscheidungen werden weniger akzeptiert, die vormundschaftliche Klientel ist zum Teil anspruchsvoller geworden, die Partnerschaftlichkeit in der Betreuung wird stärker betont, verschiedene Begriffe wirken heute diskriminierend und stigmatisierend.»²⁶

Interessant ist, dass das neue Gesetz nun zum einen auf diese gewandelten gesellschaftlichen Verhältnisse reagieren, zum andern jedoch sozial stabilisierend, den Wandel abfedernd wirken sollte, indem die Stellung der Familie – wenigstens programmatisch – gestärkt wurde.

Der Staat wurde 2008 nicht mehr als interventionistisch agierend, autoritär gedacht wie noch hundert Jahre zuvor, sondern in einer letztlich neoliberalen Wendung als subsidiär eingreifend verstanden. In der Nationalratsdebatte sprach DANIEL VISCHER (Grüne, ZH) von einem «Paradigmenwechsel» der sich im neuen Kinder- und Erwachsenenschutz zeige:

«Wir nehmen Abschied vom Kerngedanken der Bevormundung, wir gehen zu einem Beistandschafts-Staat hin; wir wollen zuerst Mündigkeit und erst dann Bei-

FamPra.ch 2016 - S. 967

standschaft, wenn sie nötig ist. Meine Meinung ist immer klar: so wenig Sozialarbeiter-Staat wie nötig.»²⁷

In der Einschätzung, dass die Stossrichtung des neuen Gesetzes richtig sei, waren sich die eidgenössischen Parlamentarierinnen und Parlamentarier über die politischen Lager hinweg einig. Auch Ständerat HERMANN BÜRGI (SVP, TG) fand in der Debatte ähnliche Worte:

«Es handelt sich nämlich hier um ein Gesetz – man höre und staune –, das nicht mehr den behördlichen Schutz, also den Staat, vor die Eigenverantwortung stellt, sondern in die umgekehrte Richtung geht.»²⁸

BÜRGI sprach damit als Kern des aktuellen Gesellschaftsverständnisses die Selbstsorge an, die im neuen Recht prospektiv erweitert wurde und auch künftige Situationen – Demenz, Koma etc. – umfasste, in der die Mündigkeit verloren zu gehen droht. Mit den Mitteln der Patientenverfügung und des Vorsorgeauftrags könne das Selbstbestimmungsrecht der Person über den Eintritt einer allfälligen Urteilsunfähigkeit hinaus gerettet werden. Nicht mehr «Vater Staat» entscheidet top-down über die Mündigkeit der staatsbürgerlichen Subjekte, sondern eine ganze Reihe professioneller Entscheidungsträgerinnen und Ratgeber, die letztlich die Menschen selber befähigen – ermächtigen – sollen, sogar über die Einschränkung ihrer Individualrechte selbstbestimmt zu befinden: Vorsorge als staatlich legitimierte, wenn nicht eingeforderte Selbstsorge.

Kritische Stimmen wurden im Vorfeld der Gesetzesrevision lediglich vereinzelt laut. So warnte der Jurist YVO BIDERBOST davor, «Schwächezustände, die eine umfassende Betreuung notwendig erscheinen lassen, schlechterdings zu verleugnen» und sprach von einem euphemistischen Etikettenschwindel, der mit der begrifflichen Kaschierung staatlicher Zwangsmöglichkeiten vollzogen werde.²⁹ Das bisherige System mit einem abgestuften System von Beiratschaft, Beistandschaft und Vormundschaft erschien ihm fixierter, da «die Massnahmentrias einfacher erklärbar ist und damit den Betroffenen besser nahegebracht und ihnen eine gewisse Sicherheit vermittelt werden kann, was der Akzeptanz durchaus dienlich ist – und wann funktioniert eine Beistandschaft schon besser, als wenn sie mit Kooperation verbunden ist.»³⁰

Doch auch Kritiker wie BIDERBOST stellten sich letztlich hinter die von ihm selbst als «kopernikanische Wende» betitelte Revision, da sie anstelle der Typenfixierung eine «weitgehende Einzelanfertigung» zulasse und damit «der Sache sehr viel gerechter» werde. Warnend – und damit hat er meines Erachtens einen zentralen wunden Punkt getroffen – fügte er jedoch an: «Aber die Verantwortung liegt damit vermehrt am Anwender, dem fortschrittlichen Massschneider!» Damit sprach BIDERBOST an,

FamPra.ch 2016 - S. 968

worin eine grosse Gefahr der Revision lag: Die neuen gesetzlichen Grundlange inklusive der Neuorganisation in professionell geführten Behördenstrukturen behaftet die dort Tätigen auf eine «fortschrittliche Arbeit». Aber was, wenn auch die neuen, professionellen Gremien nach anderen Massstäben handeln? Was, wenn, zumindest in den Augen der Betroffenen, falsche Entscheide getroffen werden?

IV. Drei Problembereiche

Die historische Forschung liefert mit Analysen zur fürsorglichen Praxis in unterschiedlichen räumlichen, zeitlichen und sozialer Kontexte einen wichtigen Beitrag dazu, das Vormundschafts- und Fürsorgesystem der Schweiz in seiner historischen und gegenwärtigen Ausformung zu verstehen. Gerade in der föderal zerklüfteten Schweiz stellt dies für die Forschung eine gewaltige Herausforderung dar, müssen doch unterschiedliche kulturelle Räume, lokale Eigenheiten und sozialräumliche Gegebenheiten berücksichtigt werden. So steht die historische Forschung auch erst am Anfang. Gerade über ländliche Räume wissen wir noch sehr wenig, etwas besser erforscht ist die Praxis in einigen städtischen Gebieten.³¹ Umso wichtiger sind die Projekte, die gegenwärtig im Zusammenhang mit der Aufarbeitung von Verdrängung und Zwangsmassnahmen am Laufen sind.³²

Vor dem Hintergrund der bereits abgeschlossenen oder noch laufenden Projekte erscheinen drei Bereiche als besonders interessant, um die gegenwärtige Debatte besser zu verstehen oder zumindest einordnen zu können: 1) «Fortschrittlichkeit» ist nicht legislatorisch zu deklarieren. 2) Das weitgehende Ausblenden interventionistischer Elemente der KESB im Vorfeld der Revision scheint sich nur zu rächen. 3) Professionalisierte Strukturen eigen dazu, ein inneres Systemlogik zu entwickeln, die von aussen oft als rigid empfunden wird. Diese drei Punkte sollen an dieser Stelle wenigstens kurz skizziert werden:

FamPra.ch 2016 - S. 969

1. «Fortschrittlichkeit» ist nicht legislatorisch zu deklarieren. Abgesehen davon, dass das Fortschrittsparadigma als solches höchst problematisch ist – der Verweis auf Foucaults Überlegungen muss hier genügen –, ist es immer die konkrete Praxis vor Ort, welche darüber entscheidet, ob aus gegenwärtiger oder zukünftiger Perspektive das Handeln der involvierten Akteure als angemessen erscheint. Denn fürsorgliches, und im Besonderen vormundschaftliches Handeln, lässt sich diskursiv, auf einer programmatischen Ebene stets rechtfertigen: Das «Mündelwohl», das «Wohl der Schwachen», muss im Zentrum stehen. Das wird heute ebenso proklamiert wie zu Beginn des 20. Jahrhunderts.³³ Erreicht werden dies, indem auf die besonderen Umstände und Bedürfnisse jeweilig eingegangen wird. Bereits 1916 fasste der erste Berner Amtsvormund JACOB LEUENBERGER in folgend proklamatorische Worte: «Der Vormund sollte sich aber nicht nur an Akten klammern, sollte überhaupt kein Bureaukrat und Schablonenmensch sein.»³⁴

Wenn nun im Nachhinein die Fürsorgepraxis im 20. Jahrhundert – ganz zu Recht! – kritisiert wird, kann es nicht daran liegen haben, dass damals lediglich Unmenschen am Werk waren,

die von einem stigmatisierenden Recht, das ihnen grosse Handlungsspielräume liess, profitierten. Moderne Fürsorge- und Vormundschaftspraxis wurde zu Beginn des 20. Jahrhunderts allerdings in einer Art und Weise als interventionistisch, auf die Durchsetzung bürgerlicher Leitbilder gerichtet gedacht, wie dies heute kaum noch möglich wäre. Umso mehr entstehen Reibungsflächen da, wo staatliche Eingriffe in die privaten Sphären von Einzelpersonen oder Familien nach wie vor stattfinden.

2. Trotz aller Stärkung der Individualrechte der Betroffenen und dem offensichtlichen Bemühen, eine diskriminierende Terminologie zu vermeiden, wurde in der öffentlichen Debatte im Vorfeld der Revision offenbar zu wenig deutlich gemacht, dass es sich auch bei den neuen KESB nach wie vor um Institutionen mit interventionistischem Charakter handelt. Etwas salopp ausgedrückt: Die KESB ermöglichen nicht nur der Grossmutter ein selbstbestimmtes Alter in Würde, sondern können auch deren Sohn entmündigen und ihre Enkel fremdplatzieren. Das weitgehende Ausblenden problematischer Bereiche im Vorfeld der Einführung scheint sich nun um so mehr zu rächen. Was aus historischer Perspektive weiter auffällt, ist, dass sich die Tonalität im Umgang zwischen Behörden und deren Kritikerinnen und Kritiker kaum gewandelt hat. Eine gewisse Selbstgerechtigkeit kann auch den heutigen Protagonistinnen und Protagonisten auf Behördenseite nicht abgesprochen werden, wenn etwa von einer «Informationsasymmetrie» gesprochen wird, welche die Betroffenen bevorteile, da diese ja «einfach ihre Geschichte erzählen» könnten, während die Behörden sich zu Einzelfällen nicht öffentlich äussern dürften.³⁵ Umgekehrt haben auch die Kritikerinnen und

FamPra.ch 2016 - S. 970

Kritiker nicht verlernt, höchst virtuos auf der Empörungsklavatur zu spielen. Brachte der Schriftsteller und Aktivist C.A. LOOSLI 1939 die schweizerische Administrativjustiz anklagend mit «Konzentrationslagern» in Verbindung,³⁶ wird heute vor allem der Vergleich mit den Opfern fürsorglicher Zwangsmassnahmen des 20. Jahrhunderts hergestellt. So fragt die Bewegung «Stopp der KESB-Willkür»: «Wollen wir wirklich in 30 Jahren die KESB-Opfer entschädigen, sowie heute die Verdingkinder?»³⁷

3. Die Einführung neuer Systeme wie der KESB bringen fast zwangsläufig Anpassungs- und Adaptionsschwierigkeiten mit sich – das erstaunt weiter nicht, und es wird gegenwärtig viel Energie in deren Behebung gesteckt. Allerdings gilt es, eine weitere Dimension zu berücksichtigen: Im Zuge der weitgehenden Professionalisierung der KESB wurden durch den Gesetzgeber, die kantonalen Direktionen sowie die neu eingestellten Personen sämtliche bestehenden Abläufe, Verfahren und Regulierungen zur Disposition gestellt, überprüft oder neu geschaffen. Was aus der inneren Logik des neuen Systems als sinnvoll, transparent, eben «logisch» erscheint, erfahren Betroffene allerdings oftmals als rigid, bürokratisch, fern der eigenen, gelebten Realität. Im Falle der KESB erscheint dieser Umstand als besonders verhängnisvoll, da es tatsächlich um Leben geht. Um die Situation zu verbessern, braucht es zuallererst geeignete Kommunikationskanäle auch jenseits der legalen Rekurs- und Einsprachemöglichkeiten und jenseits der eigenen Regeln gehorchenden Massenmedien.

Zusammenfassung: Die Kritik an den neuen Kinder- und Erwachsenenschutzbehörden (KESB) reisst seit ihrer Einführung 2013 nicht ab. Der vorliegende Artikel fragt aus historischer Perspektive nach Gründen dafür und nennt drei Problembereiche: 1) «Fortschrittlichkeit» ist nicht legislatorisch zu deklarieren. 2) Das weitgehende Ausblenden interventionistischer Elemente der KESB im Vorfeld der Revision scheint sich nun zu rächen. 3) Professionalisierte Strukturen neigen dazu, eine innere Systemlogik zu entwickeln, die von aussen als rigid empfunden wird.

Résumé: La critique des nouvelles autorités de protection de l'enfant et de l'adulte (APEA) ne déchire pas depuis leur introduction en 2013. L'article demande dans une perspective historique pour des raisons de celle-ci et indique trois domaines problématiques: 1) Une «pratique progressiste» ne peut pas être déclarée par la voie législative; 2) il semble que la faible mention des éléments interventionnistes des APEA au préalable de la révision se paie maintenant; 3) les structures professionnalisées ont la tendance à développer une logique interne qui est perçue de l'extérieur comme rigide.

- 1 Vorliegender Text basiert weitgehend auf den Erkenntnissen, die ich im Rahmen meiner Dissertation erarbeitet habe: GALLATI, Entmündigt, Vormundschaft in der Stadt Bern, 1920–1950, Diss. Zürich 2015; vgl. weiter HAUSS/ZIEGLER/CAGNAZZO/GALLATI, Eingriffe ins Leben, Fürsorge und Eugenik in zwei Schweizer Städten (1920–1950), Zürich 2012.
- 2 Vgl. z. B. JÜRGENSEN, «Stopp der Kesb», NZZ vom 5.1.2015; SCHMID, Kesb: Wenn Eltern Buchhalter werden, Der Beobachter 10/2016.
- 3 Vgl. VETTERLI, Kesb: Der beste Feind, Der Beobachter 19/2015.
- 4 BLUMER, Kritik an der KESB wird mehrheitsfähig, Tages-Anzeiger vom 12.7.16; GERNY/ASCHWANDEN, Kritik an der Kesb zeigt Wirkung, NZZ vom 10.8.2016.
- 5 Vgl. BUNDESRAT, Neues Kindes- und Erwachsenenschutzrecht auf dem Prüfstand, Medienmitteilung vom 19.11.2014, abrufbar unter: https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/aktuell/news/2014/ref_2014-11-194.html (26.6.2016).
- 6 Vgl. Bundesrat, Erster Bericht zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht liegt vor, Medienmitteilung vom 4.5.2016, abrufbar unter: <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-61604.html> (29.7.2016).
- 7 BADER, Zur Geschichte der Vormundschaft, Ein historischer Überblick, FS Vereinigung schweizerischer Amtsvormünder, Zürich 1963, 9.
- 8 BADER, FS Vereinigung schweizerischer Amtsvormünder, 10.
- 9 FOUCAULT: Nietzsche, die Genealogie, die Historie, in: CONRAD/KESSEL (Hrsg.), Kultur und Geschichte, Neue Einblicke in eine alte Beziehung, Stuttgart 1998, 43, 46; vgl. auch SAAR, Genealogie als Kritik, Geschichte und Theorie des Subjekts nach Nietzsche und Foucault, Frankfurt a. M./New York 2007.
- 10 FOUCAULT (Fn. 9), 49.
- 11 Vgl. TSCHIRREN, Das Vormundschafswesen in der Stadt Bern und auf der Landschaft, in: HOLENSTEIN/SCHLÄPPI/SCHNELL ET AL. (Hrsg.), Berns goldene Zeit, Das 18. Jahrhundert neu entdeckt, Bern 2008, 219 f.
- 12 Vgl. ROTH, Zu den Anfängen der Vormundschaft über Erwachsene im Mittelalter und in der Frühen Neuzeit, FS Wadle, Berlin 2008, 949 ff.
- 13 Vgl. RAMSAUER, «Verwahrlost», Kindswegnahmen und die Entstehung der Jugendfürsorge im schweizerischen Sozialstaat, 1900–1945, Diss. Zürich 2000.

- 14 Vgl. RYTER, Die Geschlechtsvormundschaft in der Schweiz, Das Beispiel der Kantone Basel-Landschaft und Basel-Stadt, in: GERHARD (Hrsg.), Frauen in der Geschichte des Rechts, Von der Frühen Neuzeit bis in die Gegenwart, München 1997, 494 ff.
- 15 Vgl. GOSSENREITER/HOROWITZ/KILLIAS: «... und wird dazu angehalten, einen sittlich einwandfreien Lebenswandel zu führen.» Frauen und Männer als Objekte fürsorglicher Massnahmen in den 1920er und 1930er Jahren. Drei Untersuchungen anhand von Vormundschaftsakten der Stadt Zürich, in: JENNY/PILLER/RETTEMUND (Hrsg.), Orte der Geschlechtergeschichte, Zürich 1994, 57 ff.
- 16 Vgl. z. B. ZürcherKomm/EGGER, Die Vormundschaft, Einleitung, N 7 (Ausgabe 1948).
- 17 ZürcherKomm/EGGER, Art 369 ZGB, N 9 (Ausgabe 1948).
- 18 ZürcherKomm/EGGER, Die Vormundschaft, Einleitung, N 8–10 (Ausgabe 1948).
- 19 ZürcherKomm/EGGER, Art 369 ZGB, N 6 (Ausgabe 1948).
- 20 Vgl. dazu auch RIETMANN, «Liederlich» und «arbeitsscheu». Die administrative Anstaltsversorgung im Kanton Bern (1884–1981), Diss. Bern 2013, 45.
- 21 LEUENBERGER, Amtsvormundschaft und Jugendfürsorge, Vortrag, gehalten in den Sektionen Fraubrunnen und Thun des kantonalbernerischen Vereins für Kinder- und Frauenschutz, Bern 1916.
- 22 Zum Begriff der Biopolitik vgl. STINGELIN, Biopolitik und Rassismus (nach Foucault), Was leben soll und was sterben muss, Frankfurt a. M. 2003.
- 23 Vgl. die betr. Fallgeschichte bei GALLATI (Fn. 1), 45 ff.
- 24 Vgl. CAGNAZZO, Der institutionelle Kontext der Sterilisationspraxis im Kanton Bern 1918–1953, in: HAUSS/ZIEGLER/CAGNAZZO/GALLATI (Fn. 1), 145 ff.
- 25 Die folgenden Ausführungen basieren auf Botschaft Zivilgesetzbuch (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht) vom 28. Juni 2006, BBl 2006, 7008 f. (zit. Botschaft Erwachsenenschutz).
- 26 Botschaft Erwachsenenschutz, 7008.
- 27 AmtlBull NR 2008, 1513.
- 28 AmtlBull SR 2007, 822.
- 29 BIDERBOST, Eine Beistandschaft ist eine Beistandschaft?!?, ZVW 2003, 299, 309.
- 30 BIDERBOST, ZVW, 299, 315.
- 31 Vgl. insb. BERNET, «Der bürgerliche Tod»: Entmündigungsangst, Psychiatriekritik und die Krise des liberalen Subjektentwurfs um 1900, in: MEIER/BERNET/DUBACH ET AL. (Hrsg.), Zwang zur Ordnung, Psychiatrie im Kanton Zürich, 1870–1970, Zürich 2007, 117 ff.; GALLE, Kindswegnahmen, das «Hilfswerk für die Kinder der Landstrasse» der Stiftung Pro Juventute im Kontext der Schweizerischen Jugendfürsorge, Diss. Zürich 2016; GALLATI (Fn. 1); HAUSS/ZIEGLER/CAGNAZZO/GALLATI (Fn. 1); HELLER/JEANMONOD/GASSER, Rejetées, rebelles, mal adaptées, Débats sur l'eugénisme, Pratiques de la stérilisation non volontaire en Suisse romande au XX^e siècle, Chêne-Bourg 2002; RIETMANN (Fn. 20); WISS, Entmündigt in der Stadt Luzern, zur Vormundschaft von Erwachsenen von 1915 bis 1935, Geschichte Kultur Gesellschaft 33/2015, 47 ff.
- 32 Vgl. insb. das Sinergia-Projekt «Placing Children in Care»: <http://www.placing-children-in-care.ch/> oder die Bestrebungen (25.7.2016), die im Rahmen der politischen Wiedergutmachung für Opfer fürsorglicher Zwangsmassnahmen laufen, <http://www.fuersorgerischezwangsmassnahmen.ch/index.html> (25.7.2016).

- 33 Botschaft Erwachsenenschutz, 7042.
- 34 LEUENBERGER (Fn. 21), 25.
- 35 O. A., FEHR kritisiert KESB-Gegner, St. Galler Tagblatt vom 31.1.2016.
- 36 Vgl. LOOSLI, «Administrativjustiz» und Schweizerische Konzentrationslager, in: LOOSLI (Hrsg.), Administrativjustiz, Strafrecht und Strafvollzug (Werkausgabe Bd. 2), Zürich 2007, 102 ff.
- 37 <http://stopp-der-kesb-willkuer.ch/> (29.7.2016).